

Sygn. akt: KIO 1311/23

WYROK
z dnia 22 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 22 maja 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 maja 2023 r. przez **wykonawcę Izostal S.A. z siedzibą w Kolonowskiem** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZSYSTEM S.A. z siedzibą w Warszawie**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Izostal S.A. z siedzibą w Kolonowskiem zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Izostal S.A. z siedzibą w Kolonowskiem tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 1311/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Operator Gazociągów Przesyłowych GAZSYSTEM S.A. z siedzibą w Warszawie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w wyniku zawartych umów ramowych pn.: „Dostawa fabrycznie nowych łuków indukcyjnych na potrzeby realizacji gazociągu DN1000 Kędzierzyn - Racibórz oraz gazociągu DN700 Racibórz - Oświęcim (Etap 1: Racibórz – Rybnik) [Postępowanie wykonawcze nr 1] Numer postępowania: ZP/2023/03/0028/PZ.

W dniu 8 maja 2023 r. odwołanie wniósł wykonawca Izostal S.A. z siedzibą w Kolonowskiem – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec nieuwzględnienia w informacji z otwarcia ofert opublikowanej przez Zamawiającego w dniu 28 kwietnia 2023 r. faktu złożenia oferty przez Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 64 ustawy pzp, art. 68 ustawy pzp, a także § 11 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. 2020.2452; dalej: Rozporządzenie),
2. art. 222 ust. 1, 2 i 5 ustawy pzp,
3. art. 16 ustawy pzp pkt 1) i 2), poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania w całości.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że Zamawiający nie zapewnił w postępowaniu narzędzi komunikacji elektronicznej spełniającej ustawę pzp lecz korzysta z Platformy Zakupowej GAZ-SYSTEM S.A., dostępne pod adresem <https://portal.gaz-system.pl/> (dalej: Portal), której działanie ograniczyło dostęp Odwołującego do postępowania, o czym świadczy brak uwzględnienia w informacji z otwarcia ofert w postępowaniu opublikowanej przez Zamawiającego w dniu 28 kwietnia 2023 r. faktu złożenia oferty przez Odwołującego mimo, że Odwołujący został przez Zamawiającego zaproszony do złożenia oferty w postępowaniu i skutecznie złożył, w postępowaniu, w Portalu, w dniu 27 kwietnia 2023 r., ofertę składającą się z trzech plików (tj. „Załącznik nr 3 - Formularz Oferta IZOSTAL SA.pdf”, „Załącznik nr 3a – Formularz Cenowy.pdf”, „KRS - IZOSTAL S.A. - 23.04.2023.pdf” – określanych w niniejszym odwołaniu łącznie jako Oferta), na dowód czego po złożeniu powyższej oferty:

- 1) wyświetlił się w Portalu, w odrębnym oknie komunikat „Złożona oferta” ze wskazaniem wszystkich trzech wyżej wymienionych plików, z podaniem daty i godziny ich złożenia, a także statusem każdego z tych plików tj. „Oferta złożona”,
- 2) Odwołujący otrzymał z Portalu mailowe potwierdzenie poprawnego złożenia oferty w postępowaniu, w postaci

wiadomości mailowej z dnia 27 kwietnia 2023 godz. 12:16:10, przy czym potwierdzenie to jest dokładnie takie samo jak potwierdzenia, które Odwołujący wcześniej otrzymywał z Portalu w odniesieniu do innych jego ofert, także wniesionych skutecznie i następnie uwzględnionych przez Zamawiającego w otwarciu ofert w postępowaniach w których te oferty były składane.

Odwołujący wskazał dalej, że pomimo skutecznego złożenia przez Odwołującego jego oferty w postępowaniu, Zamawiający nie dokonał w postępowaniu otwarcia oferty Odwołującego oraz nie uwzględnił oferty Odwołującego w informacji z otwarcia ofert w postępowaniu. Pomimo możliwej awarii Portalu mogącej być przyczyną ewentualnego braku widoczności oferty Odwołującego dla Zamawiającego, Zamawiający dokonał w dniu 28 kwietnia 2023 r. otwarcia ofert w postępowaniu bez uprzedniego usunięcia awarii, a następnie podał do wiadomości Informację z otwarcia ofert.

Odwołujący powołał się na Rozdział VIII ust. 2 i nast. SWZ postępowania:

„2. Komunikacja pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcami, w szczególności składanie ofert, wymiana informacji oraz przekazywanie dokumentów lub oświadczeń odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, z uwzględnieniem wymogów ustanowionych w Specyfikacji.

3. W Postępowaniu środkiem komunikacji elektronicznej, o którym mowa w ust. 2 powyżej, jest Portal Zakupowy. Zamawiający w celu usprawnienia porozumiewania się dopuszcza, aby oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje Zamawiający i Wykonawcy przekazywali przy użyciu poczty elektronicznej, pod warunkiem, że ich treść zostanie dostarczona przed upływem wyznaczonego terminu do adresata. Uwaga: Sposób, o którym mowa w zdaniu poprzednim nie dotyczy składania ofert. (...)

5. Za datę przekazania oferty, wniosków, zawiadomień, dokumentów elektronicznych, oświadczeń lub elektronicznych kopii dokumentów lub oświadczeń oraz innych informacji przyjmuje się datę ich przekazania za pośrednictwem Portalu Zakupowego, z zastrzeżeniem ust. 3 powyżej.

6. Zamawiający informuje, że przekazanie ofert, oświadczeń, wniosków, zawiadomień, informacji za pośrednictwem Portalu Zakupowego możliwe jest jedynie po uprzednim założeniu konta. Procedura zakładania konta została opisana pod adresem: <https://portal.gaz-system.pl/>. (...)

8. Oferty, przedmiotowe środki dowodowe, pełnomocnictwo, sporządza się w postaci elektronicznej, w formatach danych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 18 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz.2070 ze zm.), z zastrzeżeniem formatów, o których mowa w art. 66 ust. 1 ustawy, z uwzględnieniem rodzaju przekazywanych danych. (...)

10. Wymagania techniczne i organizacyjne wysyłania i odbierania dokumentów elektronicznych, elektronicznych kopii dokumentów i oświadczeń oraz informacji przekazywanych przy ich użyciu za pośrednictwem Portalu Zakupowego opisane zostały w „Podręczniku Oferenta (Wykonawcy/Dostawcy)”. Podręcznik jest udostępniony w Portalu Zakupowym.

11. W Postępowaniu oferty przekazuje się w sposób wskazany w ust. 6, zaś sporządza w postaci elektronicznej, pod rygorem odrzucenia oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 6 Ustawy. Oferty składa się pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej, tj. w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Odwołujący podniósł, że złożył ofertę w dniu 27 kwietnia 2023 r. przed upływem terminu składania ofert (upływającym zgodnie z XV. 1. SWZ Postępowania w dniu 28 kwietnia 2023 r.), w sposób wskazany w SWZ tj. w Portalu i uzyskał nie budzące wątpliwości potwierdzenie skuteczności tej czynności, a mimo to Zamawiający nie dokonał otwarcia oferty. Wszystkie wymagania techniczne dotyczące rejestracji i logowania w Portalu zostały przez Odwołującego spełnione i proces złożenia oferty przebiegł prawidłowo. Odwołujący otrzymał potwierdzenie skutecznego złożenia oferty. Odwołujący wcześniej kilkakrotnie korzystał z Portalu ze skutkiem pozytywnym, otrzymując analogicznie jak w postępowaniu mailowe potwierdzenia skutecznego złożenia ofert. W związku z powyższym Odwołujący także w postępowaniu miał pełne podstawy by oczekiwać skutecznego otwarcia oferty przez Zamawiającego. Tymczasem z informacji uzyskanych telefonicznie przez Odwołującego u Zamawiającego wynika, że Zamawiający nie zidentyfikował w Portalu plików oferty i otworzył tylko te oferty, które były dla niego widoczne (tj. oferty wykonawców wskazanych w Informacji z otwarcia). Powyższe świadczy o nieprawidłowości funkcjonowania Portalu, który w stanie faktycznym niniejszej sprawy nie działał poprawnie, co uniemożliwiło Odwołującemu spowodowanie otwarcia jego oferty przez Zamawiającego oraz skuteczne ubieganie się o zamówienie w postępowaniu. Oferta Odwołującego mimo jej złożenia nie została otwarta ani wskazana w Informacji co w odniesieniu do niej narusza art. 222 ust. 1 i ust. 5 ustawy pzp. Jeżeli otwarcie oferty Odwołującego nie było możliwe z powodu awarii Portalu, Zamawiający otwierając oferty innych wykonawców a następnie kończąc czynność otwarcia ofert i dokonując publikacji Informacji z otwarcia ofert dopuścił się nadto naruszenia art. 222 ust. 2 ustawy pzp.

Odwołujący podniósł dalej, że podstawową cechą systemu teleinformatycznego, jaki Zamawiający ma obowiązek zapewnić w ramach wskazanych środków komunikacji elektronicznej, jest więc konieczność zapewnienia, aby kluczowe dokumenty składane przez wykonawców w postępowaniu, w szczególności oferta, mogły być składane w sposób, który zapewni równe traktowanie oraz uczciwą konkurencję w postępowaniu. Mając na uwadze konieczność zapewnienia realizacji tych zasad, ustawodawca nakazał, aby dokumenty te były składane za pomocą środków komunikacji elektronicznej w sposób, który zapewni ich niezmiennosc, autentycznosc oraz nienaruszalność, aby dokumenty badane przez zamawiającego w toku postępowania odzwierciedlały rzeczywistą wolę wykonawcy. Zamawiający obowiązany jest do zapewnienia takiego narzędzia do obsługi procesu składania wymienionych dokumentów, który zapewni, że zarówno zamawiający, jak i wykonawca nie będą mogli zaprzeczyć faktowi otrzymania i odpowiednio wysłania danych. Ponadto powinna istnieć pewność co do pochodzenia danych (autorstwa i treści) oraz tożsamości podmiotu i pochodzenia danych od tego podmiotu. System powinien również zapewnić poufność danych – a więc ochronę przez nieuprawnionym dostępem i ujawnieniem. Do obowiązków Zamawiającego należy zatem zapewnienie, aby narzędzia i urządzenia wykorzystywane do komunikacji z wykonawcami przy użyciu środków komunikacji elektronicznej oraz ich właściwości techniczne m.in. nie ograniczały wykonawcom dostępu do postępowania o udzielenie zamówienia. Tym samym to Zamawiający odpowiada za zapewnienie, aby wykorzystywane przez niego narzędzie informatyczne umożliwiało wykonawcom wykonanie wszelkich czynności, jakie są niezbędne do wzięcia udziału w postępowaniu. Nawet jeśli wadliwe działanie narzędzia informatycznego, za pomocą którego jest prowadzone postępowanie, nie jest zawinione przez Zamawiającego, to powoduje, że dochodzi do uchybienia przez Zamawiającego obowiązkom wynikającym z powyższych regulacji. W okolicznościach niniejszej sprawy powyższe uchybienie dodatkowo wpłynęło na kolejne czynności i zaniechania Zamawiającego w postępowaniu tj. zaniechanie otwarcia oferty Odwołującego i zakończenie czynności otwarcia ofert z pominięciem oferty Odwołującego a wreszcie podanie informacji z otwarcia ofert bez uwzględnienia w niej faktu złożenia oferty przez Odwołującego. Zamawiający na zasadzie swobody działalności gospodarczej wybrał Portal. Wybierając przyjął na siebie także ryzyko za wady i błędy tego systemu. Zgodnie z art. 16 ustawy pzp to Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Zamawiający nie może więc ignorować wpływu działania narzędzia informatycznego na zachowanie zasad, o których mowa w art. 16 ustawy pzp. Powołał się na wyrok KIO z 14 stycznia 2019 r., sygn. akt KIO 2671/18 oraz z 10 grudnia 2019 r., sygn. KIO 2391/19. Okoliczności wskazane w odwołaniu nie pozostawiają w ocenie Odwołującego wątpliwości, że w odniesieniu do oferty Odwołującego Zamawiający nie zapewnił odpowiedniego narzędzia, mimo ciężącego na nim prawnego obowiązku wynikającego z powyższych przepisów. Odpowiedzialność Zamawiającego za pominięcie Odwołującego w postępowaniu w związku z nieprawidłowościami Portalu jest niezależna od winy Zamawiającego. To Zamawiający ponosi odpowiedzialność za działanie infrastruktury informatycznej, przy pomocy, której wykonawcy składają oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Infrastruktura ta musi umożliwiać złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej, a narzędzia i urządzenia wykorzystywane do komunikacji z wykonawcami przy użyciu środków komunikacji elektronicznej oraz ich właściwości techniczne (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 1 lutego 2021 r., sygn. KIO 3486/20). W okolicznościach tej sprawy należy uznać zdaniem Odwołującego, że Odwołujący złożył ofertę skutecznie o czym świadczą przedstawione przez niego dowody. Skoro Odwołujący posiada systemowe potwierdzenie skuteczności złożenia oferty to konieczne jest przyjęcie, że nieprawidłowości skutkujące brakiem otwarcia oferty Odwołującego zostały spowodowane przyczynami, które leżały po stronie infrastruktury Zamawiającego. Sytuacja, w której Odwołujący z powodu nieprawidłowości wskazanych w odwołaniu nie może ubiegać się o zamówienie pomimo złożenia oferty i posiadania potwierdzenia jej skutecznego złożenia wygenerowanego z narzędzia wskazanego mu do w SWZ jako właściwe do złożenia oferty, jest podstawą do tego, aby Zamawiający unieważnił postępowanie. Pominięcie oferty jest uchybieniem dyskwalifikującym postępowanie. Ma to istotny wpływ na ocenę postępowania co najmniej dlatego, że zostaje ograniczona uczciwa konkurencja i równość wykonawców. Wpływ taki przejawia się również uniemożliwieniem Odwołującemu uzyskania zamówienia czy to w wyniku pierwotnej klasyfikacji ofert, czy też w wyniku działań zmierzających do wyeliminowania z postępowania oferty wyżej sklasyfikowanej. Odwołujący został bezprawnie pozbawiony możliwości ubiegania się o zamówienie publiczne z powodów technicznych leżących po stronie Zamawiającego, za które nie powinien ponosić odpowiedzialności, a które doprowadziły do eliminacji Odwołującego jako wykonawcy posiadającego zdolności do realizacji zamówienia. Powyższe nieprawidłowości mają charakter nieusuwalny.

W dniu 18 maja 2023 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie wniesionego odwołania w całości. W złożonej odpowiedzi oraz na rozprawie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska. Odwołujący na rozprawie w dniu 22 maja 2023 r. złożył pismo procesowe z dalszym stanowiskiem w sprawie.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Izba stwierdziła, że w terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami (dowód 1: informacja z otwarcia ofert, dowód 2: zrzut ekranu z Portalu z konta Użytkownika, dowód 3: mailowe potwierdzenie złożenia oferty z dnia 27 kwietnia 2023 r. godz. 12:16:10, dowody 4a: potwierdzenie złożenia oferty z dnia 4 października 2022 r., 4b: informacja z otwarcia ofert w postępowaniu ZP/2022/09/0017/PZ, 5a: potwierdzenie złożenia oferty z dnia 29 listopada 2022 r., 5b: informacja z otwarcia ofert w postępowaniu ZP/2022/10/0028/PZ, 6a: potwierdzenie złożenia oferty z dnia 29 marca 2023 r., 6b: informacja z otwarcia ofert w postępowaniu ZP/2023/03/0023/PZ, dowód 7: zaproszenie do złożenia oferty) odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami (dowód 1: Podręcznik Oferenta Wykonawcy-Dostawcy, dowód 2: stanowisko Otwartego Rynku Elektronicznego S.A., dowód 3: zrzut ekranu z Portalu Zakupowego – widok Odwołującego, dowód 4: zrzut ekranu z Portalu Zakupowego – widok innego wykonawcy z postępowania, dowód 5: informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty – postępowanie nr ZP/2022/10/0028/PZ, dowód 6: informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty – postępowanie nr ZP/2023/03/0023/PZ), pismo procesowe Odwołującego wraz z załącznikami (załącznik nr 1: kserokopia oferty, załącznik nr 2: zrzut ekranu z weryfikacji podpisów pod ofertą, załącznik nr 3-5: zrzuty ekranu z Portalu z konta Użytkownika).

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z SWZ:

- III. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA: *Przedmiotem zamówienia jest dostawa fabrycznie nowych łuków na potrzeby realizacji gazociągów:*

- „Budowa gazociągu DN1000, MOP 8,4MPa relacji Kędzierzyn – Koźle – Granica RP (Polska – Czechy) na odcinku Kędzierzyn–Koźle - Racibórz wraz z infrastrukturą niezbędną dla jego obsługi”.
- „Budowa gazociągu wysokiego ciśnienia DN700 MOP 8,4MPa relacji Racibórz- Oświęcim wraz z infrastrukturą niezbędną do jego obsługi oraz budowa Systemowej Stacji Redukcyjno- Pomiarowej SSRP Suszec wraz z odgałęzieniem DN300. Odcinek L1 SNO Stańkowice- ZZU Ochojec”.

2. Szczegółowy opis przedmiotu Zamówienia zawiera Załączniki nr 1 do SWZ - Opis przedmiotu Zamówienia oraz Załączniki nr 2 do SWZ – wzór Umowy Częściowej. (...) 6. Wykonawca zobowiązany jest do zapoznania się i stosowania „Podręcznik Oferenta (Wykonawcy/Dostawcy)”, dostępnego w Portalu Zakupowym w zakładce „Regulaminy i instrukcje.”

- IV. OPIS CZĘŚCI ZAMÓWIENIA: „(...) 2. Przedmiot Zamówienia został podzielony na 2 (słownie: dwie) Części:

- 1) Część nr 1: (stanowiąca nawiązanie do zakresu Części nr 1 wskazanej w Umowie Ramowej) – Łuki DN 1000
- 2) Część nr 2: (stanowiąca nawiązanie do zakresu Części nr 2 wskazanej w Umowie Ramowej) – Łuki DN 700.”

- VIII. INFORMACJA O ŚRODKACH KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ, PRZY UŻYCIU KTÓRYCH ZAMAWIĄCY BĘDZIE KOMUNIKOWAŁ SIĘ Z WYKONAWCAMI, ORAZ INFORMACJE O WYMAGANIACH TECHNICZNYCH ORGANIZACYJNYCH SPORZĄDZANIA, WYSYŁANIA I ODBIERANIA KORESPONDENCJI ELEKTRONICZNEJ W Postępowaniu o udzielenie Zamówienia oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje Zamawiający i Wykonawcy przekazują zgodnie z treścią niniejszego Rozdziału. 2. Komunikacja pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcami, w szczególności składanie ofert, wymiana informacji oraz przekazywanie dokumentów lub oświadczeń odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, z uwzględnieniem wymogów ustanowionych w Specyfikacji. 3. W Postępowaniu środkiem komunikacji elektronicznej, o

którym mowa w ust. 2 powyżej, jest Portal Zakupowy. Zamawiający w celu usprawnienia porozumiewania się dopuszcza, aby oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje Zamawiający i Wykonawcy przekazywali przy użyciu poczty elektronicznej, pod warunkiem, że ich treść zostanie dostarczona przed upływem wyznaczonego terminu do adresata. Uwaga: Sposób, o którym mowa w zdaniu poprzednim nie dotyczy składania ofert. (...) 5. Za datę przekazania oferty, wniosków, zawiadomień, dokumentów elektronicznych, oświadczeń lub elektronicznych kopii dokumentów lub oświadczeń oraz innych informacji przyjmuje się datę ich przekazania za pośrednictwem Portalu Zakupowego, z zastrzeżeniem ust. 3 powyżej. 6. Zamawiający informuje, że przekazanie ofert, oświadczeń, wniosków, zawiadomień, informacji za pośrednictwem Portalu Zakupowego możliwe jest jedynie po uprzednim założeniu konta. Procedura zakładania konta została opisana pod adresem: <https://portal.gaz-system.pl/>. 7. Przed upływem terminu składania ofert oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje, w tym wnioski o wyjaśnienie treści SWZ, mogą być przekazywane przez Wykonawców bez konieczności zakładania konta w Portalu Zakupowym. (...) 10. Wymagania techniczne i organizacyjne wysyłania i odbierania dokumentów elektronicznych, elektronicznych kopii dokumentów i oświadczeń oraz informacji przekazywanych przy ich użyciu za pośrednictwem Portalu Zakupowego opisane zostały w „Podręczniku Oferenta (Wykonawcy/Dostawcy)”. Podręcznik jest udostępniony w Portalu Zakupowym. 11. W Postępowaniu oferty przekazuje się w sposób wskazany w ust. 6, zaś sporządza w postaci elektronicznej, pod rygorem odrzucenia oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 6 Ustawy. Oferty składa się pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej, tj. w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym. UWAGA: Złożenie oferty, oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz informacji na nośniku danych (np. CD, pendrive) jest niedopuszczalne, nie stanowi bowiem ich złożenia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu przepisów ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

Zamawiający nie dopuszcza sporządzania i przekazywania elektronicznej kopii oferty poświadczonej za zgodność z oryginałem.”

- XIV. OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWYWANIA OFERTY: Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę w odniesieniu do wszystkich Części Zamówienia. Złożenie większej liczby ofert spowoduje odrzucenie wszystkich ofert złożonych przez Wykonawcę. Zamawiający nie ogranicza maksymalnej liczby Części Zamówienia, na które może zostać udzielone Zamówienie jednemu Wykonawcy. 2. Treść oferty musi odpowiadać treści Specyfikacji. 3. Ofertę należy złożyć za pośrednictwem Portalu Zakupowego na Formularzu „Oferta” (zgodnie z treścią Załącznika nr 3 do SWZ) oraz na Formularzu cenowym (zgodnie z treścią Załącznika nr 3a do SWZ). (...) 14. Ofertę należy złożyć w następujący sposób:

1) Wykonawca rozpoczyna złożenie oferty w zakładce „Oferty”, a następnie wypełnia wszystkie wymagane pola oraz załącza pliki, z zastrzeżeniem ust. 13 powyżej.

2) Złożenie oferty następuje po wybraniu polecenia „Złóż ofertę”.

3) Polecenia „Zapisz i powrót” i „Zapisz wersję roboczą” umożliwiają zapisanie oferty przed jej złożeniem. Zapisana oferta nie jest ofertą złożoną.

4) Zapisując lub składając ofertę należy ustawić hasło szyfrowania.

Sposób składania ofert został zawarty w „Podręczniku Oferenta (Wykonawcy/Dostawcy)”.

15. Wykonawca może przed upływem terminu składania ofert zmienić lub wycofać ofertę za pośrednictwem Portalu Zakupowego. Do zmiany lub wycofania oferty ust. 14 pkt 4) powyżej stosuje się odpowiednio. Sposób wycofania bądź zmiany oferty został opisany w „Podręczniku Oferenta (Wykonawcy/Dostawcy)”.

XV. SPOSÓB ORAZ TERMIN SKŁADANIA OFERT ORAZ TERMIN OTWARCIA OFERTY: Oferty wraz z wymaganymi dokumentami należy składać za pośrednictwem Portalu Zakupowego. Termin składania ofert upływa w dniu 27.04.2023 r. o godz. 12:00 Po upływie terminu składania ofert, złożenie oferty za pośrednictwem Portalu Zakupowym nie będzie możliwe. 2. Oferty zostaną otwarte w dniu 27.04.2023 r. o godz. 14:00 3. W przypadku awarii Portalu Zakupowego, która powoduje brak możliwości otwarcia ofert w terminie określonym przez Zamawiającego, otwarcie ofert nastąpi niezwłocznie po usunięciu awarii. 4. Zamawiający poinformuje o zmianie terminu otwarcia ofert na stronie internetowej prowadzonego Postępowania. 5. Zamawiający, najpóźniej przed otwarciem ofert, udostępni na stronie internetowej prowadzonego Postępowania informację o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. 6. Informację z otwarcia ofert Zamawiający udostępni za pośrednictwem Portalu Zakupowego. Informacja upubliczniona przez Zamawiającego po otwarciu ofert będzie zawierać elementy wskazane w art. 222 ust. 5 Ustawy.”

- XXI. WYJAŚNIENIA I ZMIANY W TREŚCI SWZ: Wykonawca w trakcie Postępowania może zwrócić się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści niniejszej SWZ. Zamawiający jest obowiązany udzielić wyjaśnień niezwłocznie, jednak nie później niż na 6 dni przed upływem terminu składania ofert pod warunkiem, że wniosek o wyjaśnienie treści Specyfikacji wpłynął do Zamawiającego nie później niż na 14 dni przed upływem terminu składania ofert.”

Pismem z dnia 26 kwietnia 2023 r. Zamawiający zmienił treści rozdziału XV ust. 1 i 2 SWZ, który otrzymał następujące brzmienie: „1. Oferty wraz z wymaganymi dokumentami należy składać za pośrednictwem Portalu Zakupowego. Termin składania ofert upływa w dniu 28 kwietnia 2023 r. o godz. 12:00. Po upływie terminu składania ofert, złożenie oferty za pośrednictwem Portalu Zakupowym nie będzie możliwe. 2. Oferty zostaną otwarte w dniu 28 kwietnia 2023 r. o godz. 14:00.”

Izba ustaliła, że pismem z dnia 24 marca 2023 r. Zamawiający zaprosił Odwołującego do złożenia oferty w postępowaniu.

Izba ustaliła również, że w informacji z otwarcia ofert z dnia 28 kwietnia 2023 r. nie ma informacji, aby otwarto ofertę Odwołującego. Oferty złożyło 3 Wykonawców.

Zgodnie z Podręcznikiem Oferenta Portalu Zakupowego (dowód nr 1 Zamawiającego):

- „**UWAGA:** Niniejsza instrukcja ma charakter poglądowy. Poszczególne widoki dostępne bezpośrednio na Platformie Zakupowej mogą nieznacznie się różnić od widoków zaprezentowanych w instrukcji. Wynikać to może m.in. z warunków danego postępowania, zmian prawnych i/lub wprowadzanych na bieżąco usprawnień systemu.”

- „7.3. Zakładka Wnioski/Oferty Zakładka Wnioski/Oferty zawiera formularz umożliwiający złożenie oferty w zapytaniu elektronicznym. W celu złożenia oferty należy wypełnić wszystkie wymagane pola oraz załączyć pliki wskazane przez zamawiającego. Zamawiający określa informacje na temat kodowania i czasu odbioru danych tj.: Plik załączony przez wykonawcę na Platformie Zakupowej i zapisany, nie jest widoczny dla Zamawiającego, gdyż jest zaszyfrowany. W trakcie szyfrowania system poprosi nas o podanie hasła do zaszyfrowania oferty, które należy zapamiętać, gdyż bez niego nie będziemy później w stanie podglądać lub zmodyfikować pierwotnie złożonej oferty. Po upływie terminu otwarcia ofert, zamawiający ma możliwość odszyfrowania pliku i zapoznania się z jego treścią. Oznaczenie czasu odbioru danych przez Platformę stanowi przypięta do dokumentu elektronicznego data oraz dokładny czas (hh:mm:ss), znajdującą się w sekcji Podsumowanie (na samym dole zakładki Oferta) w kolumnie Oferta złożona, w której również podana jest osoba składająca ofertę. Komunikacja między Zamawiającym, a Wykonawcami, w tym wszelkie oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje, przekazywane są w formie elektronicznej za pośrednictwem Platformy, w zakładce Korespondencja. W celu złożenia oferty należy wypełnić wszystkie wymagane pola oraz załączyć pliki. Załączniki mogą być dodawane zarówno do kryteriów ogólnych, jak i do pozycji zapytania. Po wypełnieniu oferty należy kliknąć link Złóż ofertę, Zapisz i powrót lub Zapisz wersję roboczą. Możliwość zapisu oferty przed jej złożeniem wykorzystuje się np. w przypadku, gdy w trakcie uzupełniania oferty, pojawiła się konieczność wykonania innej czynności. W takim wypadku w trakcie uzupełniania formularza należy wybrać link Zapisz wersję roboczą lub Zapisz i powrót. Dzięki temu Oferent będzie mógł powrócić do uzupełniania oferty w bardziej dogodnym dla siebie momencie. Należy pamiętać, że zapisana oferta nie jest ofertą złożoną i nie zostanie wzięta pod uwagę przy ocenie oferty. Zapisując lub składając ofertę należy podać hasło szyfrowania. Zapamiętanie hasła jest niezwykle istotne, ponieważ będzie od niego uzależniona możliwość późniejszej modyfikacji zapisanej oferty i jej odszyfrowania. Po złożeniu oferty istnieje możliwość jej modyfikacji. W tym celu należy wprowadzić nowe wartości w zakładce Oferta, kliknąć w przycisk Złóż ponownie ofertę oraz potwierdzić wpisując wcześniej użyte hasło do szyfrowania w pojawiającym się komunikacie.”

- „7.3.2. Oferta składana z podpisem elektronicznym (...) • Dokumenty – wybierając opcję „Dodaj dokument” istnieje możliwość dodania różnego rodzaju dokumentów • Podsumowanie – po zapisaniu lub złożeniu oferty w tym miejscu będą się wyświetlać informacje kiedy oferta została zapisana/złożona i przez kogo. Po uzupełnieniu formularza ofertowego oraz kliknięciu linku Złóż ofertę pojawi się pop up z następującą informacją: „Potwierdzam, że zapoznałem się z dokumentami zamówienia i chcę złożyć ofertę.”

- „7.3.4. Zapytania elektroniczne z podziałem na części. Jeśli zapytanie elektroniczne jest podzielone na części, to w celu złożenia oferty należy wejść w szczegóły danej części. Po wejściu w szczegóły części należy wejść w link Edytuj, wypełnić obowiązkowe pola, a następnie kliknąć w link ZAPISZ I POWRÓT. Po tej czynności użytkownik zostaje przekierowany na widok podsumowania oferty, gdzie należy zaznaczyć części na których użytkownik chce złożyć ofertę i kliknąć link Złóż ofertę.”

Stanowisko Otwartego Rynku Elektronicznego S.A. z dnia 16 maja 2023 r. (dowód nr 2 Zamawiającego); „W odpowiedzi na Państwa pytanie dotyczące zastrzeżeń odnośnie przebiegu postępowania nr ZP/2023/03/0028/PZ przesyłam następujące wyjaśnienie:

W dniu 27 kwietnia 2023, w czasie trwania postępowania będącego przedmiotem odwołania dostawcy Izostal S.A., monitoring nie wykrył żadnych nieprawidłowości, które uniemożliwiłyby wzięcie udziału w postępowaniu i złożenie w nim oferty.

W oparciu o logi zdarzeń dostępne w Systemie, nie stwierdzono nieprawidłowości w jego działaniu. Przyczyną zaistniałej sytuacji jest błąd po stronie użytkownika Systemu, polegający na braku przekazania Zamawiającemu przed upływem terminu składania ofert plików, zawierających ofertę.

Aby zobrazować wyżej opisaną sytuację, z punktu widzenia logów zdarzeń, sekwencja czynności użytkownika była następująca:

1. [27-04-2023, 12:15:32] – użytkownik dostawcy przekazał zamawiającemu „ofertę” bez załączenia plików zawierających właściwą ofertę.
2. [27-04-2023, 12:18:03] – użytkownik dostawcy wszedł w tryb modyfikacji złożonej „oferty”.
3. [27-04-2023, w godzinach: 12:18:03 - 12:23:43] – użytkownik dostawcy załączył pliki zawierające ofertę, zapisał je i wyszedł z systemu, nie przekazując oferty zamawiającemu.

Reasumując, przyczyną zaistniałego zdarzenia był brak przekazania przez Izostal plików zawierających właściwą ofertę. Jednocześnie powiadomienie mailowe, które zostało wygenerowane z Systemu, nastąpiło w wyniku przekazania oferty bez plików (w wyniku czynności z pkt 1) i miało związek z faktem, że z perspektywy logiki działania Systemu wykonawca złożył ofertę (kliknął stosowną akcję), natomiast z perspektywy wymagań zamawiającego i przepisów nie przekazał przed upływem terminu składania ofert plików zawierających właściwą ofertę.”

Zrzut ekranu z Portalu Zakupowego – widok Odwołującego (dowód nr 3 Zamawiającego): „IZOSTAL S.A. – Kolonowskie; Komunikaty: [na czerwono] Oferta została zmodyfikowana, ale nie złożona. [na niebiesko] Formularz odpowiedzi/oferty zawiera wiele części. W celu złożenia odpowiedzi/oferty na części, proszę wejść w szczegóły danej części.” Przy częściach zamówienia brak załączników (symbolu spinacza). Część 1, Status: zapisana, 27 kwietnia 2023, godz. 12:23:42, część 2, Status: zapisana, 27 kwietnia 2023, godz. 12:20:26.

Zrzut ekranu z Portalu Zakupowego – widok innego wykonawcy z postępowania (dowód nr 4 Zamawiającego): Przy częściach zamówienia widoczny symbol spinacza. Część 1 i część 2 Status: „oferta po negocjacjach złożona”.

Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 27 stycznia 2023 r. – postępowanie nr ZP/2022/10/0028/PZ, informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 13 kwietnia 2023 r. – postępowanie nr ZP/2023/03/0023/PZ (dowód nr 5 i 6 Zamawiającego): oferty złożył w postępowaniach Odwołujący, w tym postępowanie nr ZP/2023/03/0023/PZ było podzielone na części. Postępowania były prowadzone w wyniku zawartych umów ramowych.

Zrzut ekranu z Portalu z konta Użytkownika (dowód nr 2 Odwołującego, załącznik nr 3 do pisma procesowego): Na ekranie widoku głównego widoczne załączniki: KRS Odwołującego, załącznik nr 3 – formularz oferta, załącznik nr 3a – formularz cenowy, jawne, dodano: 12:16. Poniżej przy częściach zamówienia brak widocznych symboli spinaczy, część 1 Status: zapisana, „data ostatniej a..”: 27 kwietnia 2023 r., godz. 12:19:46, Część 2: dane niewidoczne. Z wygenerowanego raportu zatytułowanego „Złożona oferta” wynika: 27 kwietnia 2023 r., godz. 12:15:32, wskazana osoba składająca lub dokonująca ostatniej modyfikacji, Status: złożone. Kolejno: 12:18:03, 12:19:26, 12:19:46, 12:20:26, Status: oferta złożona.

Mailowe potwierdzenie złożenia oferty – wiadomość e-mail z dnia 27 kwietnia 2023 r. godz. 12:16:10 (dowód nr 3 Odwołującego): Portal Zakupowy: „Potwierdzamy, że złożyli Państwo poprawnie ofertę w postępowaniu elektronicznym. (...) Informujemy, że potwierdzenie złożenia oferty jest również dostępne po wejściu w szczegóły postępowania. W tym celu należy: Zalogować się, Przejść do zakładki „Moje zapytania elektroniczne”, Odszukać na liście dane postępowanie, Wejść w szczegóły postępowania, Przejść do zakładki „Oferty”, Potwierdzenie złożenia oferty wraz z jej szczegółami dostępne są w sekcji „Podsumowanie” oraz po pobraniu raportu (akcja „Wygeneruj raport”). Wiadomość została wygenerowana automatycznie, prosimy na nią nie odpowiadać.”

Dowody Odwołującego nr 4a: potwierdzenie złożenia oferty z dnia 4 października 2022 r., 4b: informacja z otwarcia ofert w postępowaniu ZP/2022/09/0017/PZ, 5a: potwierdzenie złożenia oferty z dnia 29 listopada 2022 r., 5b: informacja z otwarcia ofert w postępowaniu ZP/2022/10/0028/PZ, 6a: potwierdzenie złożenia oferty z dnia 29 marca 2023 r., 6b: informacja z otwarcia ofert w postępowaniu ZP/2023/03/0023/PZ. Z dowodów wynika, że Odwołujący złożył ofertę w postępowaniach.

Załącznik nr 4 do pisma procesowego Odwołującego: zrzut ekranu z Portalu z konta Użytkownika: Na ekranie widoku głównego widoczne Komunikaty: „Oferta została zmodyfikowana, ale nie złożona” Poniżej przy częściach zamówienia brak widocznych symboli spinaczy, część 1 Status: zapisana, „data ostatniej a..”: 27 kwietnia 2023 r., godz. 12:23:42, Część 2: dane niewidoczne. Z wygenerowanego raportu zatytułowanego „Złożona oferta” wynika: 27 kwietnia 2023 r., godz. 12:15:32, wskazana osoba składająca lub dokonująca ostatniej modyfikacji, Status: złożone. Kolejno: 12:18:03,

12:19:26, 12:19:46, 12:20:26, 12:23:43, Status: Zapisano.

Załącznik nr 5 do pisma procesowego Odwołującego: zrzut ekranu z Portalu z konta Użytkownika: Widoczne części zamówienia, brak widocznych spinaczy, Status: Zapisana, „data ostatniej a..”: część 1: 27 kwietnia 2023 r., godz. 12:23:42, część 2: 27 kwietnia 2023 r., godz. 12:20:26. Podsumowanie: widoczny symbol młotka: „oferta złożona po negocjacjach”, data złożenia oferty: „2023-04-27 12:15:32”, widoczny symbol edycji: „oferta zapisana po negocjacjach”, data złożenia oferty: „2023-04-27, 12:23:43”.

Artykuł 16 pkt 1 – 3 ustawy pzp stanowi: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.”

Zgodnie z art. 64 ustawy pzp: „Zamawiający korzysta, w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, tylko z takich narzędzi i urządzeń komunikacji elektronicznej, które są niedyskryminujące, ogólnie dostępne oraz interoperacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2019 r. poz. 700, 730, 848 i 1590), z produktami powszechnie używanymi służącymi elektronicznemu przechowywaniu, przetwarzaniu i przesyłaniu danych, i które nie ograniczają wykonawcom dostępu do postępowania o udzielenie zamówienia lub konkursu.”

W myśl art. 68 ustawy pzp: „Przekazywanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, wniosków, o których mowa w art. 371 ust. 3, oraz prac konkursowych odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zapewniających zachowanie integralności, autentyczności, nienaruszalności danych i ich poufności w ramach wymiany i przechowywania in-formacji, w tym zapewniających możliwość zapoznania się z ich treścią wyłącznie po upływie terminu na ich składanie.”

Zgodnie z art. 222 ust. 1-5 ustawy pzp: „1. Otwarcie ofert następuje niezwłocznie po upływie terminu składania ofert, nie później niż następnego dnia po dniu, w którym upłynął termin składania ofert. 2. Jeżeli otwarcie ofert następuje przy użyciu systemu teleinformatycznego, w przypadku awarii tego systemu, która powoduje brak możliwości otwarcia ofert w terminie określonym przez zamawiającego, otwarcie ofert następuje niezwłocznie po usunięciu awarii. 3. Zamawiający informuje o zmianie terminu otwarcia ofert na stronie internetowej prowadzonego postępowania. 4. Zamawiający, najpóźniej przed otwarciem ofert, udostępnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. 5. Zamawiający, niezwłocznie po otwarciu ofert, udostępnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania informacje o: 1) nazwach albo imionach i nazwiskach oraz siedzibach lub miejscach prowadzonej działalności gospodarczej albo miejscach zamieszkania wykonawców, których oferty zostały otwarte; 2) cenach lub kosztach zawartych w ofertach.”

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadzał się do ustalenia czy Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu, ewentualnie czy system informatyczny – Portal Zakupowy Zamawiającego uniemożliwił Odwołującemu prawidłowe złożenie oferty. Analiza materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu odwoławczym doprowadziła Izbę do przekonania, że zarzuty Odwołującego nie potwierdziły się. Odwołujący nie złożył prawidłowej co do treści i formy oferty w postępowaniu, a przyczyny tej okoliczności leżały po stronie Użytkownika Systemu.

Na wstępie wskazania wymaga, że Izba podziela rozważania przedstawione w cytowanych przez Odwołującego orzeczeniach KIO, że narzędzia informatyczne – portal zakupowy, udostępniony przez zamawiającego nie może prowadzić do ograniczenia wykonawcom udziału w postępowaniu i musi umożliwić przeprowadzenie wszelkich czynności koniecznych do złożenia oferty. Niemniej jednak, w ocenie Izby, w przedmiotowej sprawie okoliczność, iż Odwołujący nie wziął udziału w postępowaniu nie wynikała z awarii, błędów czy też wadliwości Portalu zakupowego, ale z czynności dokonywanych przez Użytkownika Systemu i pominięciu zadań, które musi wykonać Użytkownik, zgodnie z Podręcznikiem Oferenta, aby złożyć ofertę prawidłową co do treści i formy.

W pierwszej kolejności wskazania wymaga, że Odwołujący podnosił, iż dokonywał następujących czynności: zalogował się do Systemu, wprowadził niezbędne dane, z okna głównego wprowadził wymagane przez Zamawiającego załączniki, a następnie złożył ofertę o godz. 12:15:32 otrzymując chwilę później automatyczne mailowe potwierdzenie złożenia oferty wygenerowane przez Portal zakupowy. Następnie z uwagi na komunikat, iż złożenie oferty na części zamówienia wymaga wprowadzenia danych dla poszczególnych części, dokonał tych czynności i ponownie złożył ofertę. Ewentualnie Odwołujący podnosił, że jeśli te czynności nie doprowadziły do prawidłowego złożenia oferty to okoliczność taka wynika z wadliwości Systemu i wprowadzającej w błąd Użytkownika struktury tego Systemu.

Odnosząc się do powyższego, w kontekście zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, argumentacja Odwołującego o dokonywanych w Portalu zakupowym czynnościach nie jest wiarygodna. Bezspornym było, iż Oferent złożył „ofertę” o godz. 12:15:32, czego potwierdzenie stanowi mailowa wiadomość przekazana Odwołującemu

automatycznie przez System, ale również stanowisko właściciela Portalu zakupowego. Koniecznym zatem było ustalenie, czy była to oferta zgodna co do treści i formy z wymaganiami ustawy pzp. Jak wynika z pisma właściciela Portalu zakupowego Odwołujący nie wprowadził żadnych plików i kliknął akcją złożenia oferty co uruchomiło wysłanie do Odwołującego potwierdzenia. W konsekwencji Zamawiający otrzymał wyłącznie „pustą” wiadomość od Odwołującego bez wymaganych załączników, co potwierdza dowód nr 3 Zamawiającego, gdzie brak jest symbolu spinacza przy częściach zamówienia, a które są widoczne w dowodzie nr 4 – ofercie innego Wykonawcy. Izba zauważa, że Odwołujący nie wykazał w żaden sposób, że załączniki – wymagane pliki formularza ofertowego i cenowego zostały dołączone do oferty przed jej złożeniem, a więc przed godz. 12:15:32. Wręcz przeciwnie, jak wynika ze zrzutu ekranu (dowód nr 2 Odwołującego, załącznik nr 3 do pisma procesowego) z okna głównego widoczne są załączniki z godziną dodania plików 12:16, a więc już po złożeniu oferty. Izba zwraca uwagę, że w Podręczniku Oferenta wskazano, że wykonawca musi wypełnić wszystkie wymagane pola, a także załączyć konieczne pliki i dopiero kliknąć akcją złożenia oferty. Użytkownik nie wykonał tych wszystkich czynności (nie załączył plików) i w konsekwencji oferta właściwa co do treści i formy nie została złożona. W ocenie Izby, automatycznie generowane potwierdzenie złożenia oferty nie może być odczytywane jako dowód złożenia prawidłowej oferty, a jest wyłącznie skutkiem wykonania przez użytkownika „akcji”. Skoro użytkownik klika akcją „złóż ofertę”, czy analogicznie jak w przedmiotowym postępowaniu „potwierdź udział w negocjacjach” to System potwierdza użytkownikowi przekazanie do zamawiającego wiadomości. Natomiast treść tej wiadomości musi następnie zostać oceniona przez Zamawiającego, w tym przypadku – czy Użytkownik przekazał zgodną co do treści i formy ofertę. Podręcznik Oferenta, z którym wykonawcy mieli obowiązek się zapoznać opisuje czynności konieczne do wykonania, aby przekazana wiadomość stanowiła ofertę (pkt 7.3. „*W celu złożenia oferty należy wypełnić wszystkie wymagane pola oraz załączyć pliki wskazane przez zamawiającego.*”), jak również SWZ (pkt XIV. 14: „*Ofertę należy złożyć w następujący sposób: 1) Wykonawca rozpoczyna złożenie oferty w zakładce „Oferty”, a następnie wypełnia wszystkie wymagane pola oraz załącza pliki*”), i to rolą wykonawcy, a nie Systemu jest zachowanie należytej staranności w wypełnieniu wszystkich wymaganych pól i załączeniu plików. W ocenie Izby, Odwołujący tej należytej staranności nie dochował, skutkiem czego było przekazanie Zamawiającemu wiadomości, której treści nie można uznać za prawidłową ofertę. Nie jest przy tym logiczna argumentacja Odwołującego, że System powinien blokować przekazanie wiadomości bez załączników. Za wykonanie poszczególnych „kroków”, zgodnie z instrukcją Systemu odpowiada użytkownik. W ocenie Izby nie jest możliwe, aby system weryfikował jakie i czy wszystkie załączniki wymagane przez zamawiającego użytkownik załączył przed wykonaniem akcji złożenia oferty, gdyż każde postępowanie jest inne, różne są również załączniki, które oferent musi złożyć. System jest wyłącznie narzędziem do złożenia oferty i nie może zastępować wykonawców w kompletowaniu prawidłowej oferty. Konkludując, Izba uznała, że oferta złożona w dniu 27 kwietnia 2023 r. o godzinie 12:15:32 nie stanowiła wymaganej co do treści i formy oferty (nie zawierała żadnych załączników), dlatego też zarzuty odwołania nie potwierdziły się.

Zdaniem Izby potwierdzeniem powyższych okoliczności (faktu niezłączenia plików) są także dalsze czynności, które wykonywał Użytkownik Portalu. Odwołujący podnosił, że z uwagi na to, że po złożeniu „oferty” zauważył komunikat wyświetlony na niebiesko: „*Formularz odpowiedzi/oferty zawiera wiele części. W celu złożenia odpowiedzi/oferty na części, proszę wejść w szczegóły danej części.*” to wszedł w każdą z części celem uzupełnienia danych, a następnie ponownie złożył ofertę. Odnosząc się do powyższego Izba zauważa, że Odwołujący powinien posiadać wiedzę, w jaki sposób składa się ofertę podzieloną na części. Podręcznik Oferenta wskazywał jednoznacznie: „*7.3.4. Jeśli zapytanie elektroniczne jest podzielone na części, to w celu złożenia oferty należy wejść w szczegóły danej części. Po wejściu w szczegóły części należy wejść w link Edytuj, wypełnić obowiązkowe pola, a następnie kliknąć w link ZAPISZ I POWRÓT. Po tej czynności użytkownik zostaje przekierowany na widok podsumowania oferty, gdzie należy zaznaczyć części na których użytkownik chce złożyć ofertę i kliknąć link Złóż ofertę.*” Niewątpliwie, Użytkownik nie wykonał wcześniej czynności zgodnie z Podręcznikiem Oferenta i nie wypełnił danych i nie załączył plików dla poszczególnych części. Jak wynika ze stanowiska właściciela Portalu (logów – sekwencji zdarzeń oznaczonych czasem) i które znajduje potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, Użytkownik po złożeniu „oferty” wszedł w tryb jej modyfikacji, zapisał czynności, ale nie wysłał ponownie oferty. Jak wynika z pkt 7.3. Podręcznika Oferenta: „*Po złożeniu oferty istnieje możliwość jej modyfikacji. W tym celu należy wprowadzić nowe wartości w zakładce Oferty, kliknąć w przycisk Złóż ponownie ofertę oraz potwierdzić wpisując wcześniej użyte hasło do szyfrowania w pojawiającym się komunikacie.*” Ze zrzutu ekranu przedłożonego przez Odwołującego wynika, że Użytkownik o godz. 12:18:03 rozpoczął modyfikację złożonej oferty. Poszczególne zdarzenia są oznaczone czasem, a w statusie widoczne jest „oferta złożona”. Nie oznacza to jednak jak podnosił Odwołujący, że po załączeniu plików oferta została złożona, a wyłącznie pokazuje status modyfikacji złożonej o godz. 12:15:32 oferty. Użytkownik, aby dokonać modyfikacji oferty, zgodnie z Podręcznikiem Oferenta, musiał wejść w zakładkę „oferty”, a więc „złożonej oferty” i tą złożoną ofertę modyfikować. Izba zauważa, że zdarzenie w raporcie oznaczone czasem 12:15:32 ma status „złożone” a nie „oferta złożona”. Żadne z

dalszych zdarzeń oznaczonych czasem i przedstawionych w raporcie nie ma statusu „złożone”. Argumentacja Odwołującego jest o tyle nielogiczna, że musiałaby oznaczać, iż po każdej czynności modyfikacji oznaczonej czasem (załączenia pliku) Użytkownik składałby ponownie ofertę. Izba zwraca także uwagę, że przedstawiony przez Odwołującego raport (załącznik nr 3 do pisma procesowego) wygenerowany został w trakcie dokonywania modyfikacji oferty, a nie po zakończeniu jej modyfikacji, gdyż ostatnie oznaczenie czasem jest widoczne o godz. 12:20:26, a jak wynika z pozostałych dowodów, modyfikacja zakończyła się o godz. 12:23:43. Po zakończeniu modyfikacji raport przedstawia już status „zapisana” i wynika to z załącznika nr 4 do pisma procesowego. Odwołujący wskazywał co prawda, że jest to zrzut ekranu ze stanu na dzień 18 maja 2023 r., ale dowód nie został oznaczony czasem – nie jest widoczna data i godzina wykonania zrzutu ekranu. Co więcej, zrzut ekranu przedstawiony w załączniku nr 3 do pisma procesowego pokazuje, że w trakcie dokonywania modyfikacji status przy poszczególnych częściach zamówienia jest „zapisana”, a nie złożona. Jak wynika z załącznika nr 5 do pisma procesowego: „podsumowanie” wskazuje, że jako złożona jest oferta wyłącznie z godz. 12:15:32, a z godz. 12:23:43 jest ofertą zapisaną. Odwołujący powinien mieć świadomość, że oferta zapisana nie jest ofertą złożoną. Wynika to zarówno z SWZ (pkt XIV 14.3) ale także z Podręcznika Oferenta (pkt 7.3. *„Po wypełnieniu oferty należy kliknąć link Złóż ofertę, Zapisz i powrót lub Zapisz wersję roboczą. Możliwość zapisu oferty przed jej złożeniem wykorzystuje się np. w przypadku, gdy w trakcie uzupełniania oferty, pojawiła się konieczność wykonania innej czynności. W takim wypadku w trakcie uzupełniania formularza należy wybrać link Zapisz wersję roboczą lub Zapisz i powrót. Dzięki temu Oferent będzie mógł powrócić do uzupełniania oferty w bardziej dogodnym dla siebie momencie. Należy pamiętać, że zapisana oferta nie jest ofertą złożoną i nie zostanie wzięta pod uwagę przy ocenie oferty.”*) Nie jest zatem tak jak twierdził Odwołujący na rozprawie, że oferta zapisana też może być ofertą złożoną. Z dokumentacji w sposób oczywisty wynika, że oferta zapisana to oferta, do której Użytkownik może jeszcze wrócić i ją uzupełnić, natomiast po wysłaniu jest ofertą złożoną, a nie zapisaną. Jak wynika z dowodu przedstawionego przez Zamawiającego (dowód nr 4) – zrzut ekranu z widoku innego Oferenta, przy częściach zamówienia widnieje status „oferta po negocjacjach złożona”, a w dowodzie nr 3 Zamawiającego – zrzut ekranu z widoku Odwołującego: „oferta została zmodyfikowana, ale nie złożona”, a przy częściach zamówienia status: „zapisana”. Argumentacja Odwołującego o wysłaniu zmodyfikowanej oferty traci także na wiarygodności w kontekście nieotrzymania przez Odwołującego kolejnego potwierdzenia złożenia oferty. Odwołujący miał świadomość, że automatyczne potwierdzenia złożenia oferty otrzymywał zawsze, także w innych postępowaniach, co wynika ze złożonych przez Odwołującego dowodów. Dziwi zatem, że skoro Odwołujący nie otrzymał takiego potwierdzenia, a jak twierdził – ofertę zmodyfikowaną złożył, to nie podjął kroków celem upewnienia się, że zmodyfikowana oferta została złożona. W szczególności, nie wszedł do systemu celem sprawdzenia „Komunikatów” czy też „Podsumowania”, a w sytuacji, gdyby w jego ocenie statusy oferty oznaczały, że została złożona to nie zwrócił się do Zamawiającego, czy też dostawcy Portalu o wyjaśnienie przyczyn nieotrzymania powiadomienia. Podjęcie takich czynności byłoby logiczne i wymagane od wykonawcy działającego z należytą starannością. Oczywistym jest przy tym, że Odwołujący dążył do złożenia oferty, niemniej jednak zaniechał wykonania wszystkich czynności w Portalu, narażając się na skutki z tym związane w postaci braku skutecznie złożonej oferty w postępowaniu.

Odnosząc się natomiast do podnoszonej przez Odwołującego niejasnej, wprowadzającej w błąd struktury Portalu zakupowego Zamawiającego, to argumentacja ta jest chybiona mając na względzie, a co wynika z dowodów, że Odwołujący korzystał z Portalu również w analogicznych postępowaniach podzielonych na części, gdzie skutecznie składał oferty. Nawet jeśli nazwy niektórych „akcji” w tym postępowaniu nie są zgodne z nazwami wskazanymi w Podręczniku Oferenta to są to określenia na tyle podobne, że nie pozostawiają wątpliwości co do znaczenia im nadanego, w szczególności nie można stwierdzić, aby wprowadzające w błąd było dodane określenie „negocjacje”. Z dokumentów zamówienia Odwołujący uzyskał informacje czego dotyczy postępowanie i w jakiej procedurze jest prowadzone, a samo dodanie słowa „negocjacje” nie powoduje, że „akcje”, jakie użytkownik musi wykonać są nieczytelne. Co więcej, Odwołujący nie zgłaszał uwag w tym zakresie do Zamawiającego, nie zwrócił się także o wyjaśnienie znaczenia poszczególnych określeń do dostawcy Portalu Zakupowego. Izba zauważa, że na Platformie zakupowej Zamawiającego w zakładce „Kontakt” jest możliwość uzyskania wsparcia technicznego. Odwołujący nie wskazywał, aby próbował skorzystać z powyższej opcji i otrzymać odpowiedzi na wątpliwości odnośnie poszczególnych poleceń w Systemie, czy też rozbieżności z określeniami wskazanymi w Podręczniku Oferenta. Twierdzenia zatem o wprowadzającej użytkownika w błąd strukturze Platformy zakupowej należało uznać za niezasadne.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 zdanie 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.) zaliczając na poczet

niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego.

Przewodniczący: